Tatbestand und Verbrechen ...

Carl Stooss



Carl Stooss: *Tatbestand und Verbrechen.*

Aus der

Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht.

EXTRAIT

DE LA

REVUE PÉNALE SUISSE.

Siebzehnter Jahrgang. 1904. Dix-septième année.

Aus der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht. 17. Jahrgang, 1904.

Tatbestand und Verbrechen.

Von

Carl Stooss.

Einige flüchtig hingeworfene Gedanken möchten zu tieferen Untersuchungen über den Verbrechenstatbestand anregen; sie erheben nicht den Anspruch, Probleme zu lösen.

Man stellt sich gewöhnlich vor, die Verbrechen seien im besondern Teile des Strafgesetzbuches erschöpfend dargestellt, und der allgemeine Teil enthalte Grundsätze, die auf die Verbrechen anzuwenden seien. So verhält es sich aber nicht. Vielmehr sind die meisten allgemeinen Bestimmungen, soweit sie sich auf Verbrechen und nicht auf die Strafe beziehen, ebenfalls Charakterisierungen der Verbrechen. Ja einige Bestimmungen stellen sich geradezu als Verbrechens*tatbestände* dar, die die Tatbestände des besondern Teils ergänzen.

Im besondern Teil wird nämlich in der Regel eine Handlung des *Täters,* die das Verbrechen *vollendet,* gekennzeichnet. Aus dem allgemeinen Teil ergibt sich, dass der Täter nicht nur bestraft wird, wenn er das Verbrechen *vollendet,* sondern auch, wenn er es zu begehen *versucht* hat. Ferner wird nicht nur der physische, sondern auch der *intellektuelle Urheber* bestraft, nicht nur der Urheber, sondern auch der *Gehülfe.* Wenn die Tatbestände des besondern Teils für jeden Fall erschöpfend gestaltet wären, so müsste neben dem Tatbestand des vollendeten Verbrechens auch ein *Tatbestand des Versuchs,* und neben dem Tätertatbestand auch ein *Tatbestand der intellektuellen Urheberschaft* oder Anstiftung und ein *Tatbestand der Beihülfe* aufgestellt sein. Das geschieht nun in der Weise, dass die typischen Merkmale des Versuchs, der Anstiftung und der Beihülfe im *allgemeinen Teile* des Strafgesetzbuchs ein für alle-

mal festgestellt werden, wobei es dem Richter überlassen wird, diese Typen auf jedes einzelne Verbrechen anzuwenden, also durch Kombination den Tatbestand des Versuchs, der Anstiftung und der Beihülfe für das einzelne Verbrechen selbst zu gestalten. Dass diese Übertragung des Allgemeinen auf den besondern Fall nicht immer leicht ist, ergibt sich aus der Verschiedenheit der Auffassungen über den Versuchstatbestand bei einzelnen Verbrechen.

Wenn es Tatbestände des Versuchs, der Anstiftung und der Beihülfe gibt, so sind auch hier ein *subjektiver* und ein *objektiver* Tatbestand zu unterscheiden. Versuch, Anstiftung und Beihülfe setzen *Vorsatz* voraus. Dass Versuch nur *vorsätzlich* begangen werden kann, liegt in seinem Wesen, während fahrlässige Anstiftung und Beihülfe an sich denkbar wäre. Der Vorsatz bei Versuch ist Täterdolus, während der Vorsatz des Anstifters und des Gehülfen eigener Art ist. Wenn ein Gesetz den Vorsatz definiert, so berücksichtigt es in der Regel den Vorsatz des *Täters*. Es ist also jedenfalls unrichtig, Versuch, Anstiftung und Beihülfe als Erscheinungen des *objektiven* Tatbestandes aufzufassen.

Die Tatbestände des Versuchs, der Anstiftung und der Beihülfe sind allerdings nicht, wie die Tatbestände des *vollendeten* Verbrechens, als *besondere* Tatbestände gestaltet. Sie setzen einen Tatbestand des vollendeten Verbrechens voraus, aus dem sie zu ergänzen sind.

Demgemäss erklärt das österreichische Strafgesetz ganz richtig: Schon der *Versuch* einer Übeltat *ist* das *Verbrechen*. Nicht der unmittelbare Täter allein wird *des Verbrechens schuldig*, sondern auch der „*Mitschuldige*". So sind *Versuch, Anstiftung* und *Beihülfe* neben der Täterschaft *Erscheinungsformen* des Verbrechens. Auch *v. Liszt* bezeichnet sie als *Formen* des Verbrechens, er schliesst ihnen aber „die Einheit und Mehrheit der Verbrechen" als weitere Formen des Verbrechens an. Hier handelt es sich jedoch meines Erachtens nicht um besondere Erscheinungsformen, sondern um Besonderheiten in der *Bestimmung der Strafe*. *Finger* betrachtet die *Handlung* und die *Unterlassung*, sowie den *Versuch* als *Begehungsformen* des Verbrechens, während er die Täterschaft und die Teilnahme am Verbrechen als verschiedene *Formen des verbrecherischen Subjekts* behandelt. Der Ausdruck *Begehungsform* wird jedoch damit in einem ver-

schiedenen Sinne angewendet. *Handlung* und *Unterlassung* sind Begehungsformen, der *Versuch* ist eine besondere Verbrechenserscheinung, die sich nicht nur der Form, sondern dem Wesen nach von dem vollendeten Verbrechen unterscheidet, und die mit besonderer Strafe bedroht ist.

Das Verbrechen wird in dem gesetzlichen Tatbestande durch seine *Merkmale* gekennzeichnet. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die einzelnen Verbrechen hauptsächlich durch die *deliktische Handlung* unterscheiden, und dass *hier* eine Individualisierung hervortritt. Daher sind die Merkmale des *objektiven* Tatbestandes regelmässig *besondere* Merkmale, die den einzelnen Tatbestand charakterisieren. Da das Verbrechen in der Hauptsache vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird, so fehlt dem *subjektiven* Tatbestande die Mannigfaltigkeit des *objektiven* Tatbestandes. Allerdings kann der Vorsatz noch durch eine *besondere Absicht* oder durch ein *besonderes Motiv* Farbe gewinnen, aber die Schuldform als solche wird dadurch nicht verändert. Es ist daher möglich und zweckmässig, Merkmale des subjektiven Tatbestandes für alle Delikte oder für Gruppen von Delikten *gemeinsam* zu bestimmen. So bestimmt z. B. das österreichische Strafgesetz: Zu einem *Verbrechen* (im engern Sinne) wird böser Vorsatz erfordert. Wenn eine Handlung als Verbrechen im engern Sinne erklärt ist, so ist damit die Schuldform als die des Vorsatzes festgestellt. Wenn auch der gesetzliche Tatbestand eines Verbrechens die Schuldform nicht bezeichnet, oder wenn etwa der Vorsatz nur einen Teil der objektiven Merkmale zu umfassen scheint, so findet die *allgemeine* Bestimmung Anwendung. Es möchte sich sogar fragen, ob es mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung nicht gesetzestechnisch richtiger wäre, das Merkmal des Vorsatzes bei den einzelnen Verbrechen nur da zu erwähnen, wo der Vorsatz *besonders* gestaltet ist und er von der Norm abweicht.

Der schweizerische Entwurf erklärt den Vorsatz als die *regelmässige* Schuldform. „Bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer vorsätzlich handelt.“ Demnach ist der Vorsatz Merkmal jedes Tatbestandes, der nicht eine andere Schuldform begründet, der also namentlich nicht Fahrlässigkeit voraussetzt.

Indem die Gesetze oder doch manche Gesetze Vorsatz und Fahrlässigkeit *definieren*, bestimmen sie das Wesen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit für die Fälle, in denen die eine oder die andere Schuldform Tatbestandsmerkmal ist. Eine nähere Bestimmung erfahren diese Schuldformen durch die Vorschriften über *Irrtum*, die sich wohl schon aus dem Wesen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit ergeben würden, die aber deshalb gewiss nicht überflüssig sind. Denn nicht jeder Richter ist im stande, den Einfluss des Irrtums auf das Verschulden folgerichtig zu erkennen, und die Theorie ist weit davon, einig zu sein. Daher ist es Aufgabe des Gesetzgebers, dem Richter im Gesetze Anhaltspunkte für die Würdigung des Irrtums zu geben.

Wenn die *Schuldformen* noch eine gewisse Individualisierung zulassen, so ist dagegen *ein* Merkmal des Tatbestandes überall *dasselbe* — die *Zurechnungsfähigkeit* des Täters. So erklärt es sich, dass die Zurechnungsfähigkeit für alle Delikte gleichmässig in dem allgemeinen Teile eines Strafgesetzbuches bestimmt wird. Es darf nicht übersehen werden, dass jeder Tatbestand damit das Merkmal erhält: Wer *im Zustande der Zurechnungsfähigkeit.* So ist denn auch die Zurechnungsfähigkeit des Täters in jedem Falle festzustellen, wenn auch nur in der Weise, dass der Richter, wie er prozessualisch seine Kompetenz prüft, in materieller Hinsicht eingedenk sein soll, dass jedes Verschulden Zurechnungsfähigkeit voraussetzt. Zu einer *nähern* Prüfung der Zurechnungsfähigkeit wird er sich allerdings nur dann veranlasst sehen, wenn irgend ein Zweifel ihn dazu auffordert. Der Richter darf aber die Zurechnungsfähigkeit nicht präsumieren. Ist die Zurechnungsfähigkeit des Täters für den Zeitpunkt der Tat auch nur *zweifelhaft*, so ist ein Merkmal des Verbrechens nicht festgestellt und der Tatbestand liegt nicht vor. Das gilt selbstverständlich für alle Erscheinungsformen des Verbrechens.

Man hat auch die *Rechtswidrigkeit* als ein allgemeines Merkmal eines jeden Verbrechens erklärt. Gewiss ist jedes Verbrechen rechtswidrig, aber die Rechtswidrigkeit des Verbrechens ist *nicht Tatbestandsmerkmal.* Indem das Gesetz eine Handlung als Verbrechen und als strafbar erklärt, erhält sie formell den Charakter eines Verbrechens, sie wird kriminalisiert, das heisst sie wird *strafbares* Unrecht. Indem das Gesetz die Tat, die es

als Diebstahl bezeichnet, kriminalisiert, erklärt es sie als Unrecht im Sinne des Strafrechts. Dass sie strafbares Unrecht ist, ergibt sich aus dem Kriminalisierungsakte, nicht aus dem Tatbestande. Der Tatbestand stellt vielmehr fest, welche Tat kriminalisiert und damit strafrechtswidrig ist.

Deshalb braucht man sich zu den Merkmalen des Tatbestandes nicht noch ein „rechtswidrig" hinzuzudenken. Allerdings sind manche gesetzliche Tatbestände anscheinend zu weit gefasst, indem es tatbestandsmässige Handlungen gibt, die keine Verbrechen sind, weil sie ausnahmsweise rechtlich geboten oder erlaubt oder ohne Straffolge gelassen sind. Allein in diesem Falle wird der gesetzliche Tatbestand durch einen besondern Rechtssatz eingeschränkt, der die sonst strafbare Handlung unter bestimmten Voraussetzungen gebietet, erlaubt oder straflos erklärt (Art. 23 des schweizerischen Entwurfs). Die vorsätzliche Tötung, Körperverletzung, Freiheitsentziehung, Eigentumsschädigung, die das Recht ausnahmsweise rechtfertigt oder straflos zulässt, wird von dem Tatbestande nicht erfasst. Für die Notwehr und für den Notstand stellt das Gesetz dies ausdrücklich fest. Da das, was das Recht gebietet oder erlaubt, nicht rechtswidrig ist, so kann es auch kein Verbrechen sein. Daher scheiden *gerechtfertigte* Handlungen ohne weiteres aus den gesetzlichen Tatbeständen aus. Der gebietende oder erlaubende Rechtssatz hebt die Verbrechenserklärung insoweit auf.

Der Grund, der den Gesetzgeber bestimmt, sonst strafbare Schädigungen und Gefährdungen ausnahmsweise zu gebieten, zu erlauben oder straflos zu lassen, liegt meines Erachtens darin, dass durch die tatbestandsmässige Handlung in diesen Ausnahmsfällen eine *güterschützende Funktion* ausgeübt wird, die der Schädigung oder Gefährdung ihren *antisozialen Charakter nimmt* und sie für das Gemeinwohl nützlich oder doch erträglich erscheinen lässt. So werden manche Eingriffe in wichtige Güter der Person, die als Angriffe auf *Leben*, *Freiheit*, *Vermögen Verbrechen* sind, in der Form der *Strafe* von Rechts wegen an dem Schuldigen ausgeübt. Im Dienste strafprozessualischer Wahrheitserforschung und zur Sicherung eventueller Bestrafung wird dem Beschädigten die *Freiheit* entzogen (Untersuchungshaft), Eingriffe in das *Hausrecht* und das *Briefgeheimnis* werden zulässig erklärt. Auch zur Durchführung der *Disziplinar-* und

der *Erziehungs*-Gewalt erlaubt das Recht Einschränkungen der persönlichen Freiheit. Die *Notwehr* ist erlaubt, die *Notstandshandlung* wenigstens straflos, weil der Täter eine von dem Rechte anerkannte oder doch als rücksichtswürdig erkannte güterschützende Funktion ausübt.

Anders verhält es sich mit der *Einwilligung des Verletzten.*

Wer einen andern mit dessen Einwilligung schädigt, übt damit keine güterschützende Funktion aus. In manchen Fällen liegt aber kein Angriff auf ein strafrechtlich geschütztes Gut vor, wenn der Täter mit Einwilligung „des Verletzten" gehandelt hat; der Einwilligende ist nicht *an dem Gute* verletzt, das der Strafgesetzgeber unter seinen Schutz gestellt hat. Ein Angriff auf *die persönliche Freiheit* einer Person ist z. B. ausgeschlossen, wenn der Täter mit Einwilligung dieser Person gehandelt hat. Wer eine fremde Sache mit Einwilligung des Eigentümers wegnimmt, sie behält oder beschädigt, schmälert zwar das Vermögen des Eigentümers, aber er verübt keinen Angriff auf Eigentum und Besitz, und nur diese sind strafrechtlich geschützt.

Um zu entscheiden, ob die Einwilligung des „Verletzten" von Bedeutung sei, ist daher zu untersuchen, was *Gegenstand des Strafschutzes* sei, und ob ein Angriff auf *diesen* Gegenstand auch dann vorliegt, wenn er an dem *Einwilligenden* begangen worden ist.

Wenn jemand eine Person mit ihrer Einwilligung tötet oder am Körper schädigt, so fragt es sich, ob Leib und Leben des Menschen gegen jeden Angriff eines andern strafrechtlich geschützt sind, oder ob die Bestimmungen gegen Angriffe auf Leib und Leben als eine Habeas corpus-Akte aufzufassen sind. Hierfür ist nicht entscheidend, ob der Gesetzgeber die Selbstverletzung bestraft; denn es bestehen gewichtige Gründe dafür, denjenigen, der sich selbst verletzt, anders zu beurteilen als denjenigen, der sich an Leib und Leben eines andern vergreift. Es frägt sich vielmehr, ob die Gesamtheit und damit der Strafgesetzgeber Leib und Leben des Menschen als ein für andere unantastbares Gut betrachtet, an dem ein öffentliches, von dem Willen des Inhabers unabhängiges Interesse besteht, oder ob das Interesse der Gesamtheit an Leib und Leben des Einzelnen nicht weiter reicht als dessen eigenes Interesse daran. Schützt

der Staat nur das *Interesse* der Person an ihrem Leben und ihrem Leib, so ist *dieses Interesse* nicht verletzt, wenn jemand einen Einwilligenden tötet oder körperlich schädigt. Wenn die Tötung des Einwilligenden strafbar ist, so steht fest, dass die Gesamtheit an dem Leben des Menschen ein von dem Willen des Einzelnen unabhängiges Interesse betätigt und dass das Leben des Menschen nicht nur als *sein* Gut, sondern auch als *selbständiges* Gut der Gesamtheit anerkannt ist. Zweifelhaft ist die Entscheidung, in welchem Sinne *Körper und Gesundheit* des Menschen strafrechtlich geschützt sind. Es fragt sich, ob nur die körperliche *Sicherheit* des Menschen gegen Angriffe anderer geschützt sei, oder ob der Leib wie das Leben des Menschen *unmittelbaren* und *selbständigen* Strafschutz geniessen. Daraus, dass die Verstümmelung eines *Wehrpflichtigen*, die auf dessen Verlangen vorgenommen wird, selbständig mit Strafe bedroht ist, ergeben sich noch keine sicheren Schlüsse, wenn nicht etwa die Strafe geringer ist als die Strafe, die den Täter nach den Bestimmungen über Körperverletzung treffen würde; denn damit scheint die Straflosigkeit der Körperverletzung Einwilligender erwiesen zu sein. Der qualifizierte Fall kann doch nicht privilegiert sein! Aber selbst dann ist der Schluss nicht zwingend. Denn es liegt in der Natur der Sache, dass der Wehrpflichtige nur zu einer verhältnismässig geringen Verstümmelung einwilligt, die gerade noch hinreicht, um ihn als dienstuntauglich erscheinen zu lassen. Hat die von einem andern zu solchem Zwecke vorgenommene Verstümmelung eines Wehrpflichtigen schwere Folgen, so darf als sicher angenommen werden, dass der Verstümmelte *dazu* nicht eingewilligt hat.

Die Frage hat geringere praktische Bedeutung, weil der Mensch, von dem Fall der Wehrpflicht abgesehen, nicht leicht ein Interesse daran hat, sich verstümmeln zu lassen. Die Entscheidung ist aber doch namentlich wichtig für die Beurteilung der Unfruchtbarmachung einer gesunden Frau. Die Behandlung Kranker gehört nicht hierher, da diese Behandlung *kein antisoziales Verhalten* ist und sie sich nicht als ein *vorsätzlicher Angriff auf die Gesundheit* eines Menschen darstellt. Bei fahrlässiger gesundheitlicher Schädigung kommt die Einwilligung des Verletzten nicht in Frage.

Wenn der Gesetzgeber nur das Interesse des Inhabers

an einem Gute schützt, so wird eine Interessenverletzung regelmässig dann nicht angenommen, wenn der Interessent zu der Handlung des Täters eingewilligt hat.

Diese Regel erleidet eine Ausnahme in bezug auf die *Ausbeutung wirtschaftlich schwacher Personen,* die ihr Interesse nicht wahrzunehmen im stande sind und die unter einem Drucke des Täters zu Handlungen einwilligen, durch die sie ausgebeutet werden. Der soziale Strafschutz, der hier eingreift, äussert sich darin, dass unabhängig von der Einwilligung des Verletzten untersucht wird, ob die Interessen wirtschaftlich schwacher Personen durch Ausbeutung tatsächlich verletzt worden sind. Der Ausbeuter wird nicht etwa deshalb bestraft, weil dem Ausgebeuteten keine Verfügungsgewalt über das Gut zustand, das er preisgegeben hat, die Verfügungsgewalt wird ihm sogar in der Regel zustehen, sondern weil der Täter die Schwäche seines Opfers missbraucht hat. So wird namentlich die Ausbeutung des Einwilligenden durch Wucher, Glücksspiel, Verführung zum Beischlaf, Überanstrengung der Arbeitskraft bestraft (vgl. Schweizer Entwurf).

Keine Bedeutung hat die Einwilligung des „Verletzten“ bei unmittelbaren Angriffen auf Staat und Gesellschaft; wer sollte dazu einwilligen? So ist die Einwilligung „des Verletzten“ ein Moment, das nur dann richtig gewürdigt zu werden vermag, wenn klargestellt ist, was im einzelnen Falle Gegenstand des Strafschutzes ist. Auf Grund dieser Erkenntnis lässt sich entscheiden, ob der Tatbestand auch dann vorliegt, wenn der Inhaber des Gutes zu dem Verhalten des Täters eingewilligt hat.

Im allgemeinen Teil wird festgestellt, ob eine Handlung nur bestraft wird, wenn sie im *Inland* begangen wird, oder auch, wenn sie im *Ausland* begangen wird, und ob dann nur der *Inländer* oder auch der *Ausländer* zu bestrafen ist. Damit werden die Tatbestände der Delikte in Hinsicht auf den Begehungsort und auf die Nationalität des Täters ergänzt. Je nach diesen Bestimmungen wird ein Verbrechen nur insoweit mit Strafe bedroht, als es im *Inland* oder als es im Ausland von einem *Inländer* begangen wird, während andere Verbrechen auch an dem *Ausländer* bestraft werden, der die Tat im *Ausland* begangen hat. Doch tritt die Bestrafung des Ausländers

in der Regel nur subsidiär und bedingungsweise ein. Hier interessiert nicht der Inhalt der Bestimmungen, sondern nur die Tatsache, dass es sich um die Ausgestaltung von Tatbeständen handelt.

So beherrscht der gesetzliche Tatbestand mit seinen Merkmalen nicht nur den besondern, sondern auch den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches.





